Journal of Fiqh and Usul

HomePage: https://jfiqh.um.ac.ir/ Vol. 54, No. 4: Issue 131, Winter 2023, p.73-95

Online ISSN: 2538-3892 Print ISSN: 2008-9139

Receive Date: 13-01-2021 Revise Date: 28-08-2021 Accept Date: 05-09-2021

DOI: https://doi.org/10.22067/jfiqh.2021.68247.1034 Article type: Original

Expanding and limiting the issue of criminal sentences against the defendant's interest in light of the spirit of the law

Dr. Mohammad Hossein Shaker Ashtijah A kharej-the highest level of seminary education-student, a doctorate in criminal law and criminology of the mybod university

Email: mhshaker@chmail.ir

Abstract

The spirit of the law is one of the sources of sentencing in criminal courts, and considering it as a source that conflicts with the principle of the legality of the crime and the principle of interpretation in favor of the accused, it has prevented its proper use to issue a sentence; While its function is to fill the gaps and eliminate the shortcomings of the aforementioned two principles. This outward view has caused the term "spirit of the law" to not be reflected as much as it should be in criminal law. This legal institution does not seek to criminalize new issues . rather, in a logical way, it is trying to investigate the possibility of a limiting or expanding the legal issues to involved or similar new issues so that the sentence prescribed in the law is applied to other issues, observing the principle of proportionality of crime and punishment. Its full function is also based on the rule of "*Al-Tazir le kol'e act muharram*" – a jurisprudential rule meaning there can be a sort of punishment for every *haram* act.-in *Tazirat*-punishment-. The spirit of the law also has a jurisprudential aspect, and it has appeared in jurisprudence as the spirit or taste of *sharia* , and *delelet tanbih, elghaee faregh* , and the appropriateness of the ruling and subject matter, and custom can be considered as evidence of its authenticity. The spirit of the law as an extracted ruling is based on the discussion of words and has a preliminary position for the discovery of rulings on practical principles, including the interpretation in favor of the accused and narrow interpretation.In this article, this institution of criminal law, as one of the sources of sentencing, has been investigated with a descriptive and analytical method, and in order to apply it, examples of legal texts have been mentioned in all stages.

Key words: the spirit of the law, reference to the spirit of the law, determination of punishment, development of the issue of criminal sentences, *tazirat*, proportionality of responsibility and punishment.

Journal of Fiqh and Usul

HomePage: https://jfiqh.um.ac.ir/

سال ۵۴ - شماره ۴ - شماره پیاپی ۱۳۱ - زمستان ۱۴۰۱، ص ۹۵ - ۷۳

شاپا الکترونیکی ۲۵۳۸-۳۸۹۲

شاپا چاپی ۹۱۳۹-۲۰۰۸

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۱۰/۲۴ تاریخ بازنگری: ۱۴۰۰/۰۶/۰۶ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۰۶/۱۴

DOI: https://doi.org/10.22067/jfiqh.2021.68247.1034

نوع مقاله :پژوهشی

قبض و بسط موضوع احکام کیفری برخلاف نفع متهم در پرتوِ روح قانون

دکتر محمدحسین شاکر اشتیجه

طلبه درس خارج، دانش‌آموخته دکتری حقوق جزا و جرم شناسی دانشگاه میبد

Email: mhshaker@chmail.ir

چکیده

روح قانون یکی از منابع اصطیاد حکم در محاکم کیفری است که تلقی‌شدن آن به‌عنوان منبعی متعارض با اصل قانونی‌بودن جرم و اصل تفسیر به‌نفع متهم، مانع بهره‌برداری مناسب از آن برای صدور حکم شده است؛ درحالی‌که کارکرد آن پرکردن خلأها و رفع کاستی‌های دو اصل پیش‌گفته است. همین نگاه ظاهری موجب شده اصطلاح روح قانون در حقوق کیفری، چندان که باید بازتاب نیابد. این نهاد حقوقی درصدد جرم‌انگاری موضوعات جدید نیست، بلکه به‌شیوه‌ای منطقی درصدد بررسی امکان قبض یا بسط موضوعات قانونی به موضوعات مبتلابه یا نوین مشابه است تا حکم مقرر در قانون، با رعایت اصل تناسب جرم و مجازات، برای سایر موضوعات إعمال شود. کارکرد کامل آن نیز بر پایه قاعدهٔ «التعزیر لکل عمل محرم» در تعزیرات است. روح قانون صبغهٔ فقهی نیز دارد و با عنوان روح یا مذاق شریعت در فقه رخ نموده است و دلالت تنبیه، الغای فارق و تناسب حکم و موضوع و عرف را می‌توان از مستندات حجیت آن دانست. روح قانون به‌مثابهٔ حکم مستخرَج مستند به مباحث الفاظ است و جایگاه مقدمی برای کشف حکم راجع به اصول عملیه، ازجمله تفسیر به نفع متهم و تفسیر مضیق دارد. در نوشتار حاضر این نهاد حقوق کیفری به‌عنوان یکی از منابع صدور حکم با روش توصیفی‌تحلیلی بررسی شده و به‌منظور کاربردی‌شدن آن، مثال‌هایی از متون قانونی در تمامی مراحل ذکر شده است.

واژگان کلیدی: روح قانون، استناد به روح قانون، تعیین مجازات، بسط و قبض موضوع احکام کیفری، تعزیرات، تناسب مسئولیت و مجازات.

مقدمه

اصولی همچون تفسیر به نفع متهم با ارجاع به اصل مسلمی به نام قبح عقاب بلابیان، دستاویز برداشت‌های خشکی برای تفسیر یا تعریف جرم و تعیین مجازات و مانع امکان برداشت‌های منطقی و عقلی از متن قانون شده است. این معضل در متون فقهی توسط برخی از فقها با بینش عدم‌انسداد راه علم حل شده است و واژگانی همچون مذاق شریعت را برای اصطیاد احکام، مدنظر قرار داده‌اند. موضوع این نوشتار در بالادست‌ترین سند قانونی؛ یعنی قانون اساسی ذکر شده و اعتبار و لزوم مطابقت با روح قانون مدنظر قرار گرفته است. اصل ۱۳۸ ق.ا مقرر می‌دارد: «... هریک از وزیران نیز در حدود وظایف خویش و مصوبات هیئت وزیران حق وضع آیین‌نامه و صدور بخشنامه را دارد، ولی مفاد این مقررات نباید با متن و روح قوانین مخالف باشد.» مقنن در مادهٔ ۳ ق.آ.د.م مصوب ۱۳۱۸ نیز درصورتی‌که قوانین موضوعه کشوری، کامل یا صریح نباشد یا متناقض باشد یا اصلاً قانون در قضیه وجود نداشته باشد، دادگاه‌های دادگستری را مکلف کرده است که موافق روح و مفاد قوانین موضوعه و عرف و عادت مسلم، حکم قضیه را بیابند. در حال حاضر، این ماده تغییر یافته و اصول حقوقی ملاک فصل دعوی دانسته شده است و بر مبنای همین تغییر، برخی از حقوق‌دانان (جعفری لنگرودی، دائرة المعارف، ۳۳۸) سعی در تعریف روح قانون به اصول حقوقی کرده‌اند. روح قانون تعریف مصوب ندارد و چه‌بسا هدف مقنن از تعریف‌نکردن آن، امکان توسعهٔ بهره‌برداری از آن حسب مقتضیات زمان و توجه کافی به ناممکن‌بودن درج تمامی موارد و نیازها در قانون است. در تعریف این واژه باید گفت: حتی آنان که روح قانون را مفهومی بدیهی می‌انگارند، در ارائهٔ مفهومی آشکار از آن ناتوان نشان می‌دهند (دل وکیو، ۵۴ به نقل از تقی زاده، ۱۳۲). در تعریف روح قانون آمده است یکی از منابع معتبر اسلامی عقل است. استلزام‌های عقلی در واقع همان روح قانون یا معانی و هدف‌هایی است که در پس پردهٔ الفاظ قانون وجود دارد و به نیروی عقل کشف می‌شود. عقل مستقل نیز وسیلهٔ احراز قواعدی است که در هر زمان لازمهٔ اجرای عدالت است. بازتابی از همهٔ نیازها و ضرورت‌ها و عادات و رسوم اجتماعی و عرف است که عقل را به‌سوی عدالت زمانه رهبری می‌کند و چهرهٔ دیگر از روح قانون است (کاتوزیان، مقدمه علم حقوق، ۱۳۲).

نهاد حقوق کیفریِ روح قانون صبغهٔ فقهی دارد و در فقه با عباراتی ازجمله مذاق شریعت، مذاق فقه، مذاق قواعد شریعت، مذاق اصحاب، مذاق عامه، مذاق اهل کتاب و مذاق خصم (حکمت‌نیا، ۸۵) به عنوان مستندی برای صدور حکم به کار رفته است. صاحب‌جواهر (۱۹۵/۳۰) در توصیف اهمیت نهاد فقهی مذاق شریعت مقرر داشته است: سزاوار نیست برای فردی که خداوند او را مرتزق به شناخت مذاق

شریعت کرده، چنین احتمالی دهد.[1] در تعریف مذاق شریعت آمده است: هنگامی که فقیـه مجموعـه‌ای از احکام مختلف را در کنار یکدیگر قرار می‌دهد به این نتیجه می‌رسد که عقلاً نگاه مجموعی به این دسـته از احکام، مقتضی حکم دیگری است یا اینکه از نصوص مختلف و پراکنده می‌تواند به دلیلـی ضـمنی دسـت یابد که از مجموع دلایل صریح به دست آمده است (عندلیب و ستوده، ۱۳۲).

با بررسی پیشینهٔ موضوع پژوهش حاضر، این نتیجه حاصل شد که تنها پژوهشگران حقـوق خصوصـی (عامری‌نیا و همکاران، ۲۳۹، مهرپور و همکاران، ۲۱۶، تقی‌زاده، ۱۴۶) به بررسی آن پرداخته‌اند که درگیـر اصول متعارض همچون اصل تفسیر به نفع متهم و تفسیر مضیق نبوده‌اند و تمسک به روح قانون در حقـوق خصوصی بسیار آسان‌تر از حقوق کیفری است.

حکمی که برای موضوعی آمده را بر همان موضوع اما بدون وجود فرعیات خاص مذکور برای آن ثابت می‌دانیم یا حکمی که در حالتی برای موضوعی ذکر شده است را بر همان حالت منتهـی در موضـوع دیگـر حمل می‌کنیم. آنچه شاهد هستیم اینکه تأسیس جدیدی در ایجاد و صدور حکم وجود نداشته و تنها انتقال احکام موجود برای موضوعات یا حالات مختلف را در مواردی دیگر جاری کـرده اسـت و ایـن متفـاوت از تأسیس حکم است و تفاوت این مطلب با قیاس در همین نکتهٔ ظریف است. کاربرد اصلی این نهاد حقوقی در تعزیرات است که دست مقنن برای تعیین مصادیق تعزیر و مجازات مطابق قاعدهٔ مشهور «التعزیر لکـل عمل محرم» با رعایت سایر قواعد باب تعزیرات و نیز اصل تناسب مسئولیت و مجازات باز است.

روح قانون می‌تواند حکم به بسط و قبض مصادیق موضوع دهد. قبض موضوع غالباً در راستای جانـب گرایی متهم است؛ لیکن درصورتی‌که استناد به روح قانون در راستای تفسیر مضیق و بـه نفـع مـتهم باشـد، مجالی برای طرح و بحث از صحت استناد به روح قانون نخواهد بود؛ چراکه این استناد بـه‌عنـوان مؤیـدی برای تفسیر به نفع متهم شمرده می‌شود. بنابراین، پژوهش حاضر به قبض و بسط موضوع برخلاف نفع متهم می‌پردازد.

روح قانون را می‌توان از جنبه‌های مختلف ازجمله منبع اعتبار، درجهٔ اعتبار نسـبت بـه سـایر منـابع یـا میزان اعتبار بررسی کرد. روح قانون از منابعی همچون حراست از قدرت، مباحث دلالت الفاظ و مشـروح مذاکرات تقنینی، انصاف و رویهٔ قضایی و ... در راستای امکان انطباق نیازهای نـوین اجتمـاعی بـا قـانون، حل ابهامات و ایهامات تقنینی و رفع کاستی‌ها به دست می‌آید. بررسی روح قـانون از هریـک از جنبـه‌های مذکور می‌تواند موضوع پژوهش مستقلی قرار گیرد که نوشتار حاضر به بررسی امکان استنباط بسط و قبض

١. لاینبغی لمن رزقه الله معرفة مذاق الشرع أن یحتمل ذلك.

موضوع مستند به روح قانون به‌مثابهٔ مباحث مذکور در دلالت الفاظ و نیز درجهٔ اعتبار این نهاد حقوقی پرداخته است. این آغاز راهی است که امکان مقبولیت بیشتری از سایر منابع دارد؛ چراکه در سایر منابع (مانند حراست از قدرت) ممکن است مشابهت نزدیکی برای حکم مستخرج از روح قانون یافت نشود. مقاربت موضوعِ نوشتار با مبحث الفاظ، امکان فهم و درک برای غالب افراد را دارد که از نقاط قوت این منبع اعتبار برای روح قانون است.

این نوشتار در مرحلهٔ اول این مسئله را از عنوان خرق اجماع خارج کرده (چالش‌های مبنایی) و به‌دنبال آن، ادله‌ای که امکان استناد به روح قانون را ممکن ساخته بررسی می‌کند (راهکارهای پذیرفته‌شده برای امکان استناد به روح قانون). در مرحلهٔ بعد، جایگاه مراتبی روح قانون به‌عنوان مستند در کنار مواردی همچون متن قانون، عرف، رجوع به فقه مشخص شده و به‌منظور عملیاتی‌سازی مبحث با ذکر مثال‌هایی از استناد به روح قانون در دکترین حقوقی، نمونه‌هایی از امکان استناد در حقوق کیفری بررسی شده است (جایگاه روح قانون و عملیاتی‌سازی آن).

۱. چالش‌های مبنایی

اعتبار تفسیر قضایی، مستند به اصل ۷۳[۱] ق.ا است و تفسیر قانونی را نمی‌توان به‌عنوان مانعی برای آن شمرد. از امتیازات تفسیر قضایی نسبت به تفسیر قانونی، انجام آن توسط قضات است؛ افرادی دارای تخصص مرتبط و باتجربه که با درنظرداشتن تمامی ابعاد و قوانین مربوطه در خصوص ارائهٔ نظر برتر می‌پردازند. تفسیرهایی که در قالب نظریات مشورتی و رویهٔ قضایی به‌معنای خاص (آرای وحدت رویه) است نیز تفسیر قضایی است (اردبیلی، حقوق جزای عمومی، صص ۱۳۸ تا ۱۳۹). آنچه ازنظر رویهٔ قضایی دارای نهایت اهمیت است، بیان اسباب و جهات رأی و حکم است (گلدوزیان، حقوق جزای عمومی ایران، ۱۲۴) و دادگاه‌ها نظریات خود را دربارهٔ استنباط از قوانین اعلام دارند و دیوان عالی کشور نیز در صورت صحت، آن را تأیید می‌کند (محسنی، ۵۳۰/۱). ناممکن‌بودنِ پاسخ‌گویی مناسب و به‌موقعِ قوهٔ مقننه راجع به ابهامات و خلأهای قانونی، چاره‌ای جز تمسک به تفسیر قضایی را ندارد. قضات برای اجرای تفسیر به روش‌های تفسیر لفظی، غایی و قیاسی متمسک می‌شوند.

در تفسیر لفظی نمی‌توان از منطوق صریح قانون فراتر رفت و مفسر باید تفسیر خود را در چهارچوب الفاظ متن قانون منحصر کند. در این تفسیر، سکوت قانون نشانهٔ ضرورت‌نداشتن بیان است. مونتسکیو در روح‌القوانین، قضات ملت را جزء دارندهٔ دهانی که اقوال قانون را بیان می‌کنند و وجودهای غیرذی‌روح را

۱. شرح و تفسیر قوانین عادی در صلاحیت مجلس شورای اسلامی است. مفاد این اصل مانع از تفسیری نیست که دادرسان در مقام تمییز حق از قوانین می‌کنند.

دارای عنوان دیگری نمی‌داند (منتسکیو، ۳۰۶). در تفسیر غایی، مفسر به‌دنبال کشف منظور و مقصود و نیت واقعی مقنن است و با مراجعه به گزارش‌های توجیهی و امور مقدماتی و صورت‌جلسات تنظیمی در هنگام تدوین لوایح توسط دولت، همچنین مباحثات مجلس و کمیسیون‌های مربوط، هدف واقعی قانون گذار را کشف می‌کند و بر موارد ابهام و اجمال منطبق می‌سازد (اردبیلی، حقوق جزای عمومی، ۱۵۴). کاربرد این تفسیر، در موارد شک حاصل از ابهام و اجمال است و به‌دنبال بسط موضوع نیست و با کشف علت حکم به‌دنبال رفع شک از شمول در خصوص مصداق یا صفتی است. شاخصِ قابل پیش‌بینی‌بودن، شاخص هدایت‌کنندهٔ این تفسیر است. قاضی در تفسیر قیاسی راجع به تعمیم مجازات‌هایی که قانون برای اعمال بزه‌کارانه معین کرده است به اعمال دیگری که مورد حکم قانون نیست، اقدام و حکم را صادر می‌کند. تفسیر قیاسی، مراعات حقوق و آزادی‌های فردی را رفته‌رفته دشوار می‌سازد و با این نگاه، قاضی از آن منع شده است (همو، همان، صص ۱۵۸ تا ۱۵۹).

ضرورت توجه به تحولات اجتماعی و مقتضیات زمانی زمینهٔ بروز انواع دیگری از تفسیر با عنوان تفسیرهای پویا یا تحولی را فراهم کرده است. در تفسیر پویا باتوجه‌به شرایطی معین، اجازهٔ تفاسیر مبتنی بر تحولات اجتماعی و حقوقی داده شده است تا نتایجی روزآمد و واقع‌بینانه از تفسیر حاصل شود (حبیبی مجنده و کامیارراد، صص ۸۶ تا ۸۷). تفسیر بر اساس روح قانون یکی از انواع تفسیر پویا است. تفسیری که تلفیقی از تفاسیر لفظی، غایی، قیاسی و افزون بر آن است و براساس ضروریات حقوقیِ مبنی‌بر الزام پویایی، به ارائهٔ حکم صواب می‌انجامد. پرکردن خلأ قانون، رفع تناقضات آن، اصلاح ماهوی قانون و همگام‌کردن آن با مصالح جامعه، نیازمند ارتباط مستمر و پویای قوهٔ مقننه و قوهٔ قضاییه است، اما به‌دلیل لزوم انجام تشریفات قانونی و اشتغالات فراوان قوهٔ مقننه عملاً قوانین کمی از سوی مراجع قانونگذاری تفسیر می‌شود (قیاسی و دیگران، ۶۷/۲تا۷۳). در این حین، ضرورت تفاسیر پویا و تحولی جایگاه خود را نشان می‌دهد تا در عین رعایت ملاحظات حقوقی، توجه به قواعد فقهی و حقوقی، جایگاه سلسله‌مراتبی و مقدم مباحث الفاظ بر اصول عملیه، به کشف مراد مقنن اقدام کرد. به این ترتیب مفسرانِ علم حقوق با تفسیر هدف واقعی مقنن و آرای صادره، در طرز فکر و نحوهٔ استنباط قضات و مجریان قانون نقش مؤثری دارند (گلدوزیان، حقوق جزای عمومی ایران، ۱۲۵).

در ادامه، به بررسی برخی اصول که بازتابی بیش از اندازه و جایگاهی پیش از مکان خود در مکاتب تفسیری یافته و نیز تحلیل انواع تفاسیر می‌پردازیم تا بتوان از تلفیق تمامی روش‌های تفسیری، شیوه‌ای جامع را ارائه داد. رعایت اصل قانونی‌بودن جرم و مجازات و نتیجهٔ آن؛ یعنی اصل تفسیر مضیق و تفسیر به نفع متهم و نیز اصل مصلحت افراد و جامعه از مبانی مهم نظریه‌پردازی در تفسیر حقوق کیفری است که

امکان به‌چالش‌کشیدن بسط و قبض موضوع احکام کیفری در پرتوِ روح قانون را دارد. اتقان مبانی می‌تواند به‌عنوان دلیلی محکم برای یک نظریه و تمسک به آن برای رد سایر نظریات باشد، لیکن درصورتی‌که مبنا یا برداشت رایج از آن دارای ایراداتی باشد دیگر توانایی سرکوب‌گری قاطعانه سایر نظریات را ندارد و می‌توان در راستای همان ایرادات و برای تکمیل خلأهای آن، با درکنارهم‌گزاردن سایر اصول، شیوهٔ نوین را ارائه داد.

أ. اصل قانونی‌بودن جرم و مجازات: اصل قانونی‌بودن جرم و مجازات از پایه‌های اصلی حقوق جزای مدرن است؛ با این وجود به ابدیت آن نمی‌توان اطمینان داشت. روزی که تربیت به مرتبهٔ اعلیٰ برسد و قاضی در مظان پیروی از هوای نفس و غرض‌ورزی نباشد، آن روز اصل قانونی‌بودن جرم فایده خود را از دست می‌دهد و متروک خواهد شد (باهری، ۸۵). برخی (نوربه‌ا، ۶۸) با غیرکافی‌دانستن این اصل بیان داشته‌اند که نمی‌توان تعریفی کامل و قانع‌کننده از جرایم به دست داد و علت آن ممکن است نوین‌بودن جرم یا توجه‌نکردن مقنن به ذکر تمامی مصادیق و حالات باشد. در این حالت، قانون جزا می‌تواند دستاویزی برای متخلفان شود که با آگاهی از نقص و خلأهای قانون به جرم مبادرت ورزند. جامعیت قانون امری است نسبی و از شخصی به شخصی دیگر، از موضوعی به موضوعی دیگر و از زمانی به زمان دیگر متفاوت است (امیدی، قواعد تفسیر قوانین جزایی، ۱۲) که حکایت از عدم‌امکان وضع قانون جامع برای برقراری نظم عمومی دارد. چالش دیگری که بر اصل قانونی‌بودن ذکر شده، انعطاف‌ناپذیری این اصل است (سلطانی، ۸۶). خاصیت قالب‌گرایانه در الفاظ و جمود و نرمش‌ناپذیری اصل قانونی‌بودن، این اختیار را به قاضی نمی‌دهد که برای کشف حقیقت از دایره و قالب الفاظ خارج شود. برای برون‌رفت از این ایرادات، برخی حقوق‌دانان (محسنی، ۳۳۷/۱) متذکر شده‌اند که برداشت محدود به الفاظ قانون مخصوص به ادلهٔ احکام است. به‌عبارتی، در صورتی‌که دلیلی بر اثبات اتهام نباشد باید حکم به برائت داد، لیکن در برداشت از متن قانون چنین محدودیتی پذیرفته نیست.

ب. اصل تفسیر مضیق: یکی از آثار اصل قانونی‌بودن، تفسیر مضیق و دیدن منفعت متهم است. این نوع تفسیر وقتی می‌تواند صحیح باشد که قانون همیشه بدون عیب و نقص و کامل باشد. تعداد قوانین اصلاحی در هر سال از قوانینی که تأسیس و برای اولین‌بار وضع می‌شود غالباً بیشتر است (گلدوزیان، بایسته‌های حقوق جزای عمومی، ۹۷). وقایع جدید اجتماعی چهارچوب قانونی جدید را اقتضا می‌کند و این امر با فرض ثابت‌بودن قانون موافق نیست. بنابراین، نقش قاضی را باید از مقسّم خودکار مجازات‌ها به موزعِ عدالت تغییر و به او اجازه داد با دوراندیشیِ کامل، حقوق کیفری را با ضرورت‌های هر عصر سازگار کند (اردبیلی، حقوق جزای عمومی، صص ۲۲۰ تا ۲۲۱)؛ ازاین‌رو هدایت قانون در راستای منفعت متهم، هم نادرست و هم بیهوده است، حتی بسط احکام در راستای مساعدت به حال متهم نیز همواره پذیرفته

نشده است؛ چراکه رویهٔ قضایی همان گونه که عهده‌دار حفظ منافع فردی است، عهده‌دار حفظ آزادی‌های اجتماعی نیز است، لذا نمی‌توان همیشه مصلحت غالب را فدای منفعت فردی کرد و جایگاه قاضی را به عنوان حافظ منافع و آزادی‌های جامعه به وکیل مدافعی برای متهم تنزل داد. ازاین‌رو، برخی معتقدند چنانچه پس از اعتبار قانونی، اعمالی انجام شود که نتوان آن‌ها را در فرمول قانون گنجاند و به وجوب مجازات پی برد کیفر آن‌ها بدون اشکال است (نوربها، ۱۴۷). قاضی باید در تفسیر قانون از قواعد اصولی و حقوقی (و فقهی) چون مفهوم موافق، مفهوم مخالف، مفهوم اولویت (قیاس قطعی عرفی در غیر مسایل شرعی و روح قانون) استفاده کند تا با نگرش به مادهٔ قانون و فلسفه و علت وضع قانون و مقایسهٔ آن با دیگر مواد قانونی و با درنظرگرفتن اصول حقوقی، حکم قضیه را دریابد (کلانتری، ۲۲۷تا۲۲۸).

ج. اصل نظم و مصلحت اجتماع: از دیگر مبانی لازم‌الرعایه در حقوق کیفری، ایجادنکردن خلل در نظم و مصالح اجتماعی است. برخی معتقدند چنانچه مقید به تفسیر مضیق باشیم، قانون جزا نمی‌تواند همهٔ اعمال خلاف نظم اجتماعی را پیش‌بینی کند؛ لذا مجرمان از کیفر و اجرای عدالت می‌گریزند (نوربها، ۱۴۶). رعایت این مبنا می‌تواند اصولی همچون تفسیر به نفع متهم را به چالش کشاند. قاضی جزایی حق دارد مداخله کند و بدون رعایت اصل قانونی‌بودن جرم و مجازات، شخص خطرناک را تحت درمان جزایی قرار دهد (باهری، ۹۰)؛ برای مثال، مقنن در مادهٔ ۲۲ ق.م.ا مصوب ۷۰، دادگاه را مجاز به تخفیف یا تبدیل مجازات‌های تعزیری یا بازدارنده در صورت احراز جهات مخففه می‌دانست. منظور از تخفیف مجازات، تعیین مجازات کمتر از حداقل یا تبدیل مجازات به مجازات اخف از نوع دیگر است (نظریهٔ ۷/۲۵۸۵مورخ۷۵/۳/۱۲). به‌طورقطع، مجازات انفصال دائم شدیدتر از جزای نقدی است و باید بتوان در صورت احراز جهات تخفیف، مجازات انفصال دائم را به جزای نقدی تبدیل کرد. اما در نظریهٔ ۷/۵۳۶۱ ا.ح.ق مورخ ۷۳/۸/۱۹ تبدیل مجازات انفصال دائم به جریمه با اینکه تفسیر به نفع متهم است، با استناد به روح قانون پذیرفته نشده است. این برداشت را می‌توان در راستای ترجیح منفعت عمومی بر مصلحت فردی دانست یا دربارهٔ نشر اکاذیب موضوع قانون الحاق مادهٔ ۲۶۹ مکرر به‌قانون مجازات عمومی مصوب ۳ خرداد ۱۳۱۳ شمسی شعبهٔ دوم دیوان عالی کشور در رأی شماره ۲۶۳۲ مورخ ۱۳۱۸/۱۰/۱۰ مقرر می‌دارد: «... و اکاذیب و اعمال هم هرچند در مادهٔ مزبور به کلمهٔ جمع گفته شده ولی منظور نوع آن امور بوده و برحسب عرف و تبادر به یک عمل هم صدق می‌کند... .» نظم و مصلحت اجتماع، مقتضای منع نشر اکاذیب حتی به یک عمل را دارد. مثال اول نمونه‌ای از قبض موضوع و مثال دوم نمونه‌ای از بسط موضوع در پرتوِ روح قانون است.

د. بطلان قیاس: از دیگر چالش‌های تمسک به روح قانون، تشابه آن به قیاس است که تمسک به آن

منع شده است. قیاس عبارت است از سرایت‌دادن حکمی مصرح در قانون به موضوعی مسکوت‌الحکم به دستاویز علتی مشترک (جعفری لنگرودی، دائرة المعارف، ۱۴۱۷). در تعریف علت حکم آمده است که علت حکم همان امری است که سبب تشریع حکم شده است (اردبیلی، حقوق جزای عمومی، ۲۲۶). ضرب‌المثل لاتین می‌گوید: «عبارت روشن نیازمند تفسیر و توضیح نیست.» در تشریح انتقادی به این مثل می‌توان گفت: این اعتقاد که صورت اصلی متعارف هم به خود گرفته است شاید در نگاه نخست درست به نظر آید، ولی باید دانست که صراحت و جامعیت قانون، فرضی است که اثبات آن خود مستلزم تفسیر و توضیح است. علل احکام در شرع کشف‌شدنی نیست؛ ازاین‌رو، قیاس را که به‌معنای سرایت علت از اصل به فرع است باطل می‌دانند اما همان طور که برخی محققان مقرر داشته‌اند چنین استدلالی در حقوق عرفی پذیرفته نیست؛ زیرا در اینجا قانونگذار انسانی است عادی، نه خداوند متعال و طبعاً با بررسی قوانین قبلی و مشکلاتی که مقنن درصدد حل آن‌هاست و دیگر قراین، در بسیاری از موارد می‌توان به علل احکام در حقوق عرفی قطع پیدا کرد و قطع حجیت دارد. به‌عبارتی، می‌توان گفت: در حقوق عرفی، حصول قیاس قطعی سهل‌تر و موارد آن بیشتر است. این بیان، پذیرش قیاس عرفی در غیر مسایل شرعی، ازجمله در تعزیرات یا آیین دادرسی را در کنار قیاس منصوص‌العله و اولویت سهل می‌کند (قیاسی، صص ۱۷۱ تا ۱۷۴). پناه‌بردن تبهکاران به سنگر اصل قانونی‌بودن جرائم و مجازات‌ها و محبوس‌ماندن قاضی در تنگنای الفاظ و عبارات قانونی که از پاسخ‌گویی به بسیاری از وقایع و رفتارهای ضداجتماعی ناتوان است، به‌طور منطقی به‌معنای بی‌دفاع گذاشتن جامعه و فراهم‌کردن زمینه‌های تهدید نظم و امنیت عمومی است. دکتر اردبیلی در تشریح اصول قانون‌گذاری چنین می‌گوید که قانونی مطلوب به شمار می‌آید که علاوه بر ساختار بیرونی، به‌لحاظ درونی انسجام کافی نیز دارد، به‌طوری‌که حتی در صورت سکوت قانونگذار از انسجام درون خود قانون پی برد به ارادهٔ آنچه که روح قانون گفته می‌شود (اردبیلی، روزنامهٔ اعتماد). اساساً در عدم‌بسط موضوع حکم، تعمدی بوده است و آن بستن راه سوءاستفاده است که تبیین چالش‌ها در راستای رفع تعارض احتمالی میان آن‌ها با بسط و قبض موضوع احکام کیفری در پرتوِ روح قانون صورت پذیرفت.

۲. راهکارهای پذیرفته‌شده برای امکان استناد به روح قانون

متن قانون همانند جسم برای نمود روح آن است، لذا روح قانون ارتباط مستقیم با لفظ دارد و از مباحث مربوط به دلالت الفاظ است. در روح قانون همانند مفهوم، موضوع در جمله ذکر نشده و کشف آن باتوجه‌به عواملی است؛ ازجمله ساختمان ترکیبی جمله یا جملات قانون، آشنایی با رویهٔ مقنن و تسلط بر متن قانون و سوابق آن و به‌کارگیری قواعد فقهی مشهور. استناد به روح قانون را می‌توان به‌مثابهٔ راهکارهای

پذیرفته‌شده در ادلهٔ استنباط فقه بررسی کرد؛ ادله‌ای که حجیت دارد، به‌گونه‌ای‌که هم مولا بتواند بر عبد به وسیلهٔ این دلالات احتجاج کند و هم عبد بتواند بر مولا احتجاج کند. فقها در تفسیر منابع اسلامی از اصول واحدی پیروی می‌کنند که عبارت است از قواعد حاکم بر ادلهٔ لفظی برای اصطیادِ مراد شارع و سپس اجرای اصول عملیه در موارد شک که نشانگر جایگاه برتر ادلهٔ لفظی بر اصول عملیه است. این ادله در ابواب مختلف اصول، فقه و حقوق استفاده شده است که درادامه به ذکر ادلهٔ استنباط در مبحث الفاظ و مثابه‌دانستن استناد به روح قانون با آن ادله خواهیم پرداخت.

أ. الغای فارق: منظور، الغای ویژگی‌های غیرمؤثر در تعلق حکم به‌منظور توسعه در مصادیق متعلق حکم است (جمعی از محققان، ۲۳۷). به‌عبارتی، قاضی خصوصیات موضوع را بررسی و آنچه که تعلق حکم به علت وجود آن‌ها نیست را ملغی می‌کند و از این طریق، حکم را به موارد و موضوعات یا حالات دیگری که در خصوص آن نص قانونی وجود ندارد، بسط می‌دهد. بسیاری از مواد قانونی راجع به واقعه یا مناسبت خاصی که مبتلابه یا فراگیری در زمان خاصی دارد تقریر یافته است، لذا همواره این احتمال وجود دارد که مقنن در احکام، قیود یا اوصافی را ذکر کند که مدخلیتی در حکم ندارد.

این شیوه جزء منابع تشریع منصوص نیست و همان‌گونه که برخی (فیاضی، ۹۸تا۱۱۳) متذکر شده‌اند حاصل قرن‌ها تجربه و تلاش علمی فقها و اصولیان است که تطورات مختلفی را پشت سر گذاشته و به نقطهٔ کنونی رسیده است. این موضوع با قیاس متفاوت است و به همین دلیل در بین امامیه شایع شده است. قیاس از قبیل توسعه در موضوع نیست؛ بلکه تسری حکم موضوعی مستقل به موضوع مستقل دیگر است، اما الغای خصوصیت، نوعی توسعه در موضوع است و حجیت آن از باب حجیت ظهور کلام دانسته شده است (نائینی، ۳۱۹/۲). می‌توان گفت: به قرینهٔ تشخیص حذف قیود زائد از موضوع، به بسط موضوع اقدام شده و تفاوت بسط موضوع به‌دلیل الغای خصوصیت با بسط موضوع ناشی از قیاس در همین است. البته این تشخیص نیازمند شرایطی از قبیل آشنایی قاضی با متن قانون و اصول و قواعد جزایی و... است و یک بار اجرای دقیق و مشروح بسط موضوع حکمِ یک مادهٔ قانونی در محاکم، تکرار چنین انشای حکمی را در موارد آتی تسهیل می‌کند؛ برای مثال، برخی فقها بعد از آیهٔ شریفه: «وَ الَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً» (نور: ۴) مقرر داشته‌اند که زن‌بودن مقذوف، دلیل هشتاد ضربه تازیانه نیست، بلکه نفس عمل مذموم است و با الغای خصوصیت می‌توان حکم را به مردان نیز بسط داد (مؤمن قمی، ۱۴۳). در ادامه مثال‌هایی از قانون مجازات اسلامی ارائه می‌شود.

مادهٔ ۵۴۱ ق.م.ا به جرم شرکت به جایِ داوطلب اصلی در مؤسسات آموزشی مختلف در مقاطع گوناگون می‌پردازد و در پایان با عبارت «وغیره» بر حصری‌نبودن امثله صراحت دارد. نظریهٔ حقوقی شمارهٔ

۷/۶۵۷۱ مورخ ۶۴/۱۱/۸ مقرر می‌دارد: «شرکت شخصی در امتحانات راهنمایی و رانندگی به‌جایِ شخصی دیگر فاقد ضمانت اجرای کیفری است، مگر اینکه اقدام به جعل و تزویر در مدارک رسمی باشد که در این صورت در آن حدود قابل تعقیب کیفری است.» مطابق این برداشت در صورتی‌که فردی اقدام به درج آگهی بابت این موضوع یا تبلیغات به هر نحوی در فضای مجازی بابت شرکت در امتحانات راهنمایی و رانندگی به جایِ دیگری کند مرتکب هیچ جرمی نشده است. فرض کنید با چنین آگهی مواجه شده‌اید: «شرکت در امتحانات راهنمایی و رانندگی خود را به ما بسپارید.» البته در این خصوص و مطابق این نظریهٔ مشورتی، آرایی در محاکم نیز صادر شده است و همین‌طور دربارهٔ شرکت به جای دیگری در سایر آزمون‌ها مانند گزینش قضات یا وکلا و ...؛ ازاین‌رو، برخی مقرر داشته‌اند: اگر به الفاظ قوانین اکتفا شود بسیاری از اعمال ضداجتماعی بدون مجازات می‌ماند، درحالی‌که این اعمال عموماً مشابه اعمالی است که در قانون به‌عنوان جرم شناخته شده است (زراعت، ۲۹).

با پیراسته‌ساختن برخی قیود از موضوع اصلی به‌منظور فنی‌ساختن گزاره‌ها و بهره‌مندی از امکان توسعهٔ مصادیق متعلقِ حکم به جای جمود بر متن قانون، می‌توان مؤسسات آموزشی را به‌عنوان قیدی غیراصلی شمرد و درنتیجه با الغا، فارق از چنین قیدی به پشتوانهٔ حجیت ظهور کلام، بسط موضوع حکم کیفری را به هر فردی دنبال کرد که به جایِ داوطلب اصلی در هریک از آزمون‌ها شرکت کند.

ب. تناسب حکم و موضوع: ضابطه‌مندی و دسته‌بندی‌کردن موضوعات و استخراج احکام نیاز به تناسب مقایسه‌ای با موضوعات و احکامِ مقرر دارد. جرایم تعزیری را می‌توان در دسته‌بندی‌هایی با محوریت شباهت به یکی از حدود ارائه کرد؛ مثلاً جرایم تعزیری در گروه منافی عفت یا ... در مرحلهٔ بعد لازم است ترتیب میزان شدت جرایم هر گروه مشخص شود. در این حالت می‌توان بر اساس نسبتی از حکم مقرر در موضوع مشخص قانونی، حکم نامعین سایر موضوعات دسته را نیز تعیین کرد. این شیوه مدنظر فقها نیز بوده است. حلبی در اجرایی‌کردن این تناسب در جرایم تعزیری که مشمول حد قذف نبوده، لیکن در گروه جرایم مشابه قذف قرار دارد، چنین حکم داده است که: باتوجه‌به حکمی که برای حد قذف تعیین شده است، راجع به تعیین حکم برای سایر جرایم تعزیری مشابه اقدام می‌شود (ابوالصلاح حلبی، ۴۲۰). اصطیاد حکم از الفاظ با مناسبت میان حکم و موضوعِ مقرر، سبب پدیدآمدن ظهور می‌شود و به عبارتی همان‌گونه که برخی (حسینی، الدلیل الفقهی، ۲۸۴) مقرر داشته‌اند، این مناسبت از قراین لبی متصل به کلام است که منشأ ظهور در دلیل لفظی شده و حجیت دارد؛ برای مثال، مطابق مادهٔ ۶۵۰ قانون تعزیرات، شهادت دروغ در دادگاه مجازات دارد. حال اگر این شهادت در دادسرا باشد چه حکمی خواهد داشت؟ آیا با جمود لفظی بر متن قانون از کنار این گناه با امکان تعزیر آن بگذریم یا اینکه به تناسب حکم و

موضوع، تعزیری تا میزان مذکور در تعزیر شهادت دروغ در دادگاه را برای آن ثابت بدانیم.

جمود بر لفظ و تفسیر به نفع متهم، در برخی حالات با دلیل تناسب حکم و موضوع مردود شده است؛ ازجمله در مسئلۀ مشتق در متلبس به‌المبدأ که در صورت اعتقاد به حقیقت‌بودن تنها در متلبس به‌المبدا لازم است در تفسیر آیۀ «الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا» و سایر آیات مشابه قائل شد که اگر زانی یا زانیه در حال عمل زناست، امکان اجرای حد وجود دارد. برخی فقها (حسینی سیستانی، ۲۶۰) چنین مقرر کرده‌اند: «إن مقتضی مناسبة الحکم للموضوع کفایة حدوث السرقة و الزنا فی ترتب الحکم بالحد لاستحالة تقارنهما عادة.» مسئلۀ دیگر، فهم این تناسب است که می‌توان آن را بر اساس ارتکازات عقلایی و فهم جمعی دانست که می‌تواند در قالب بسط حکم باشد (حسینی، معجم المصطلحات الاصولیة، ۱۵۸)، موضوعی که قاضی با اشراف بر متن قانون می‌تواند فهم دقیق‌تری را داشته باشد.

می‌توان نگاه بسیار عمیقی به بحث مناسبت حکم و موضوع داشت؛ بدین بیان که دو حکم متزاحم داریم، یکی اصل قانونی‌بودن که حکم به منع مجازات در موارد مسکوت می‌دهد. در طرف دیگر، رفتارهای حرام و مضر به نظم جامعه که قابلیت مجازات مستند به فقه را دارد و می‌توان با اجرای قواعد باب تعزیرات و رعایت اصل تناسب، میزان مجازات آن را (راجع به آنچه در حقوق موضوعه ذکر شده) تعیین کرد. در اینجاست که عقل به‌مدد مناسبت حکم و موضوع، تبادر به فهم، امکان مجازات با بسط موضوع حکم کیفری را می‌دهد.

روح قانون به‌مثابۀ تناسب حکم و موضوع می‌تواند قبض موضوع را نیز به‌دنبال داشته باشد. در تبدیل مجازات انفصال دائم به حبس به‌عنوان تخفیف کیفر، بر اساس نظریۀ ۷/۵۳۶۱ مورخ ۱۳۷/۸/۱۹ ا.ح.ق ایراد شده که این تبدیل، مخالف روح قانون است. دلیل آن را می‌توان نامتناسب‌بودن تبدیل یک مجازات استخدامی (انفصال) به یک مجازات غیراستخدامی (حبس) دانست و درحقیقت عدم‌تناسب حکم و موضوع در این‌گونه اعمال تخفیف، دلیل مردوددانستن آن است که در نظریۀ ادارۀ حقوقی با عنوان روح قانون تقریر یافته است.

ج. نقش عرف در فهم موضوع: می‌توان بر حجیت روح قانون قائل به حجیت آن به‌مثابۀ استظهار در متفاهم عرفی بود. اساساً از دیدگاه عرف، در اعتبار ظهور ناشی از حسِ مستند به یک دلیل با حدسی که مستند به چند قرینه و شاهد باشد، تفاوتی وجود ندارد (عندلیب، ۱۲۴)، لذا با بررسی مذاق شریعت در می‌یابیم که آن نیز از رهگذر استفادۀ صحیح از قاعدۀ تجمیع ظنون می‌تواند بر همین شیوه و روش عرفی استوار باشد؛ زیرا فقیه می‌تواند به نوعی استظهار از مجموعه و ماحصل آن‌ها دست یابد که در تک‌تک آن‌ها یافت نمی‌شود (همان، ۱۲۵).

برخی (کاتوزیان، مقدمهٔ علم حقوق،۱۸۷) روح قانون را همانند متن آن، در برابر عرف محترم و مقـدم دانسته‌اند، لذا باتوجه‌به مقدم‌بودن روح قانون می‌توان با استناد به عرف دلیلی مشابه برای بازتاب روح قانون را مطرح کرد. مادهٔ ۳ ق.آ.د.م مصوب ۱۳۱۸ و مادهٔ ۳ قانون اصول محاکمـات حقـوقی و تجـاری مصـوب ۱۳۱۴ روح قانون را مقدم بر عرف و مادهٔ ۳ قوانین موقتی اصول محاکمات حقوقی مصوب کمیسیون قوانین عدلیه مورخ ۱۹ ذی‌القعده ۱۳۲۹ قمری تنها به تطبیق با روح قانون اشاره کرده و حرفی از عرف برای جبران خلأ قانون نداشته است.

برخی پژوهشگران (برهانی و پارساییان، ۱۵۱) استناد و رجوع به عرف را در فهم موضوعات و متعلقات نصوص کیفری در راستای تأیید تفسیر مضیق به کار برده‌اند. این بدان معناسـت کـه بـا تفسـیری مضـیق از کارکرد عرف، درصدد اثبات تفسیر مضیق نصوص کیفری باشیم که می‌توان این برداشت حـداقلی را، ظلـم در حق جایگاه عرف دانست؛ برای نمونه، این دسته در تفسیر شب به‌عنوان شرطی برای تشدید مجـازات در مواد ۶۵۶،۶۵۳،۶۵۱، ۵۸۰ و ۶۹۵ کتاب پنجم قانون مجازات، به‌دنبال تفسیر شب در معنـایی محـدودتر بوده و ساعاتی پس از غروب یا قبل از طلوع آفتاب را در دامنهٔ شـمول شـب در مـواد مـذکور بـرای تشـدید مجازات نمی‌دانند، درحالی‌که در این نوشتار به‌دنبال آن هستیم که در صورت تحقق جرایم مـذکور هنگـام خورشیدگرفتگی طولانی، راجع به بسط موضوعی حکم مذکور در ماده با استناد به روح قانون بـرای تحقـق عنصر مادی جرم استدلال کرد.

صاحب‌جواهر دربارهٔ آنچه که قذف با آن محقق شده است بیان می‌کند که اگر الفاظ در عـرف گوینـده افادهٔ قذف کند، حد ثابت می‌شود و در دلیل آن مقرر می‌دارد: «لِصدق الرَّمی» (۴۰۹/۴۱). ایشـان درادامـه حتی الفاظی که مفید قذف در عرف مقذوف و نه گوینده است، لـیکن گوینـده بـر اسـاس عـرف مقـذوف، الفاظ را به او نسبت داده است مشمول حد قذف می‌دانند. پس صدق رمـی معنـای زنـا یـا لـواط در عـرف گوینده یا شنونده به‌عنوان ملاک اثبات حد قدف است. مادهٔ ۲۴۶ ق.م.ا قذف را تنها با لفظ یا نوشتن محقق می‌داند. در تعریف قذف در مادهٔ ۲۴۵ ق.م.ا می‌خوانیم: «قذف عبارت است از نسبت‌دادن زنا یا لـواط بـه شخص دیگر هرچند مرده باشد.» این ماده همانند آنچه در علت تأیید قذف در کلام صـاحب‌جـواهر آمـده بود (لصدق الرمی)، از عبارت نسبت‌دادن استفاده کرده است. حال اگر فردی مرتکب حرکتـی شـود کـه در عرف خودش و فردی که حرکت متوجه اوست تنها دلالت بر نسبت زنا یا لواط دارد آیا با جمود بر متن قانون باید فرد مرتکب این رفتار را مبری دانست یا با تمسک به روح قانون مستمسک به عـرف؛ بـه ایـن معنـا کـه حکم را بر هر رفتاری که دال بر این نسبت است، بسط دهیم.

بنابراین استدلال به روح قانون به‌مثابهٔ اشاره و تنبیه را به‌دلیل قبول عرف البته با ظن قوی بـه آن می‌تـوان

ثابت کرد. کاشف الغطاء (۱۸۶/۱) در عبارتی پرمعنا در جایگاه عرف به‌عنوان مؤید یک دلیل، اعتبار منطوق، مفهوم، کنایه، اشاره، رموز، اشاره، تنبیه و مانند آن را در صورت بودن ظن قوی از یک مقوله می‌داند؛ چراکه مدار حجیت را بر اعتبار فهم عرف ذکر کرده است.

د. دلالت تنبیه یا ایماء: دلالت تنبیه از اقسام دلالت سیاقیه است. مظفر در تعریف دلالت سیاقیه مقرر می‌دارد: «معنای دلالت سیاقیه آن است که سیاق کلام دلالت می‌کند بر لفظ مقدر یا معنای مقدر مفرد یا جمله.» مقصود از دلالت تنبیه دلالتی است که مقصود و مراد متکلم است اما صحت یا صدق کلام بر آن توقف ندارد و درعین‌حال، از سیاق کلام متکلم یقین می‌کنیم که آن دلالت را اراده کرده یا بسیار بعید می‌دانیم که آن را اراده نکرده باشد (مظفر، ۱/ ۲۴۳ تا ۲۴۸). بنابراین، در این دلالت بر کلمه یا جمله ای رهنمون می‌شویم که در کلام نیست. البته سیاق کلام ممکن است با اصول و قواعد پذیرفته‌شده در موضوعات مختلف ضمیمه شود و خروجی در تقدیربودن معنای جمله‌ای را به همراه داشته باشد.

دلالت تنبیه که یکی از انواع دلالت سیاقی است و در حجیت آن مقرر شده که لازم است دلالت به درجهٔ ظهور عرفی برسد؛ یعنی در حدی باشد که عرف این دلالت را از کلام بفهمد و بتواند بر گردن متکلم بگذارد که مقصودش تفهیم این معنا بوده است، در این حالت است که می‌توان گفت این دلالت از باب حجیت ظواهر، حجت خواهد بود. آری، اگر به این درجه از ظهور نباشد حجیت ندارد و برخی (محمدی، ۲۵۲/۱) نرسیدن به این درجه از ظهور عرفی را بسیار نادر دانسته و قائل‌اند که نوعاً می‌توان به چنین دلالت عرفی دست یافت.

در دلالت تنبیه متوجه می‌شویم که شارع حکمی را بر موضوعی حمل کرده و توجهی نداشته است به فروعاتی که در این قضیه مهم نیست؛ مثلاً در روایت آمده: «لایقضی القاضی و هو غضبان.» در این عبارت، غضب به‌عنوان دلیل عدم‌قضاوت ذکر شده است. آیا از سیاق کلام متکلم می‌توان یقین کرد یا بعید دانست که گوینده چنین منظوری را نداشته که در عدم‌قضاوت، تنها حالت غضب مراد است و سایر حالات، مدنظر نیست یا حالت غضب تنها برای عدم‌قضاوت قاضی است و نداشتن غضب برای شهادت شهود لازم نیست؟ اگر به این یقین یا بُعد رسید، می‌توان موضوع را بسط داد؛ برای مثال در مادهٔ ۷۴۲ کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی می‌خوانیم: «هرکس به‌قصد برهم‌زدن امنیت کشور و تشویق اذهان عمومی تهدید به بمب‌گذاری هواپیما، کشتی و وسائل نقلیهٔ عمومی نماید یا ادعا نماید که وسایل مزبور بمب گذاری شده است علاوه بر جبران خسارت وارده به دولت و اشخاص به شش ماه تا دو سال حبس محکوم می‌گردد.» جمود بر لفظ و توجه‌نکردن به سیاق عبارت به این معناست که اگر این ادعا در پیاده‌رو یا ورزشگاه عمومی صورت پذیرد، نمی‌توان آن را مصداق این ماده دانست، درحالی‌که توجه به سیاق ماده

دلالت دارد بر اینکه هدف قانونگذار جلوگیری از تشویش اذهان مردم و برهم‌زدن امنیت کشور از راه تهدید یا ادعای بمب‌گذاری است و تفاوتی ندارد بمب در کجا گذاشته شود. برخی این مهم را چنین مقرر کرده‌اند که وقتی می‌توان هدف قانونگذار را به دست آورد، نباید بر لفظ اتکا کرد؛ چراکه تفسیر مضیق در جایی است که به‌دست‌آوردن هدف قانونگذار امکان نداشته باشد (زراعت، ۳۰).

۳. جایگاه روح قانون و عملیاتی‌سازی آن

أ. تعریف روح قانون: می‌توان روح قانون را باتوجه‌به بررسی‌های فوق اعم از نظریات، ادلهٔ اعتبار و نیز بر اساس آنچه پژوهش حاضر راجع به بررسی آن به‌مثابهٔ مباحث الفاظ پرداخته، چنین تعریف کرد: «مستوری با منشأ لفظی که با تتبع و ممارست در مجموعهٔ احکام و ادلهٔ زمینهٔ مربوطه، با بسط یا قبض منطقی موضوع به پشتوانهٔ دلالت الفاظ و عرف و عقل آشکار می‌گردد و جایگاهی مقدم بر اصول عملیه دارد.»

روح قانون در حقوق موضوعه به‌مثابهٔ روح شریعت در فقه است. اصطیاد حکم بر اساس روح مکتوبات در حقوق موضوعه با عنوان روح قانون و در فقه با عنوان روح شریعت (بهبهانی، ۴۲، خمینی، ۸۳/۲، ملکی میانجی، ۱۸۶، سبحانی، ۲۴۷/۲، هاشمی شاهرودی، ۱۳۰/۳۸)، مذاق شریعت و عناوین مشابه ذکر شده است. وجود این عنوان در فقه به‌معنای تأیید این برداشت و اعتبار آن است. علاوه بر اینکه دکترین حقوق کیفری نیز اجمالاً به آن اشاره داشته است. بنابراین، اگر قانون را مجموعه دستورات برای نظم بشر در احوال فردی و اجتماعی بدانیم می‌توان عنوان روح قانون را بر مجموع احکام شریعت و فقه نیز علاوه بر حقوق موضوعه به کار برد.

ب. جایگاه روح قانون در حقوق موضوعه: برای گذر از مرحلهٔ تصور به تصدیق لازم است جایگاه این نهاد حقوقی در اجرای قانون و کشف احکام روشن شود. در این خصوص می‌توان گفت: ابتدا اهتمام بر کشف مراد مقنن با عنایت به تفسیر لفظی و ادبی خواهد بود. اولویت تفسیر لفظی از این بابت است که بیشترین سازگاری را با اصل قانونی‌بودن جرم و مجازات دارد (مرحلهٔ اول). اگر در این مرحله امکان کشف حکم نبود، با استفاده از روح قانون برآمده از سیاق عبارات، سایر مواد قانونی، مشروح مذاکرات، اصول و قواعد پذیرفته‌شده درصدد کشف نظر مقنن بر می‌آییم. برخی (امیدی، تفسیر قانون در حقوق جزا، ۶۴) این گونه کشف حکم را با عبارت تفسیر منطقی و غایی ذکر کرده‌اند، درحالی‌که جایگاه تفسیر باتوجه‌به متن است ولی در روح قانون به‌دنبال بسط موضوع برای قراردادن در دامنهٔ شمول حکم هستیم. روح قانون را نمی‌توان به‌وسیلهٔ اطلاعات جزئی به دست آورد و شاید بر همین مبنا باشد که برخی (امامی، ۱۵۸) شرط

قضاوت در اسلام را داشتن قوۀ استنباط می‌دانند تا قاضی بتواند بسط و قبض موضوع حکم کیفری را به درستی انجام دهد. این رتبه را می‌توان در قوانین موقتی اصول محاکمات حقوقی مصوب کمیسیون قوانین عدلیه مورخ ۱۹ ذی‌القعده ۱۳۲۹ قمری نیز یافت. در مادۀ ۳ قانون مذکور می‌خوانیم: «محاکم عدلیه مکلف‌اند که به دعاوی موافق قوانین رسیدگی کرده و به‌موجب آن حکم داده یا فصل نمایند و درصورتی‌که قوانین موضوعه مملکتی کامل یا صریح نباشد و یا ناقص و یا متناقض باشد باید محاکم عدلیه موافق روح و مفاد عمومی قوانین موضوعه امور را قطع و فصل نمایند.» این مقرره به روح قانون، رتبۀ دوم برای کشف حکم داده است (مرحلۀ دوم). درصورتی‌که موفق به کشف حکم برای موضوع در پرتو روح قانون نشدیم به سراغ مرحلۀ سوم رفته و در این مرحله با تفسیر به نفع متهم، مورد بحث را اختتام می‌دهیم.

علت قراردادن تفسیر به نفع متهم به‌عنوان آخرین راهکار این است که مبنای تفسیر به نفع متهم اصل برائت است و ازآنجاکه اصل برائت در زمرۀ اصول عملیه است و مجرای آن حالت شک است (و نه ظن)؛ لذا چنانچه در مراحل قبلی از حالت شک خارج شده و ظن یا یقین به نظر قانونگذار پیدا کرده حتی اگر به ضرر متهم باشد، دیگر مجرایی برای تفسیر به نفع متهم باقی نمی‌ماند.

از منظر حقوق موضوعه نیز می‌توان با در کنارهم‌گذاردن منابع قانونی ازجمله قانون اساسی و قانون مجازات اسلامی و آیین دادرسی کیفری در کنار دو قاعدۀ دیگر به امکان تمسک به روح قانون دست یافت. اولین قاعده «التعزیر لکل عمل محرم» و دومین قاعده «تناسب مسئولیت و کیفر» است. مطابق اصل ۱۶۷ قانون اساسی قاضی موظف است در صورت نبود حکم دعوا در قوانین مدونه با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوای معتبر حکم را صادر کند و نباید به بهانۀ سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین مدونه از صدور حکم امتناع ورزد. مادۀ ۳۷۴ ق.آ.د.ک مقرر می‌دارد رأی دادگاه باید مستدل، موجه و مستند به مواد قانون و اصولی باشد که بر اساس آن صادر شده است. لایحۀ قانون مجازات در مادۀ ۲، اصل قانونی بودن را چنین مقرر داشت: «جرم، فعل یا ترک فعلی است که در قانون برای آن مجازات تعیین شده است و هیچ فعل یا ترک فعلی را نمی‌توان جرم دانست مگر آنکه در قانون برای آن مجازات در نظر گرفته شده باشد.» شورای نگهبان در نامۀ ۵۵۴۲۲، مادۀ مذکور را از این نظر که فعل یا ترک فعلی که شرعاً مجازات دارد، لیکن قانون متعرض مجازات آن نشده و مستوجب مجازات نمی‌داند، خلاف موازین شرع شناخت. در حال حاضر مادۀ ۲ به‌صورت اثباتی هر رفتاری اعم از فعل یا ترک فعل که در قانون برای آن مجازات تعیین‌شده را جرم می‌داند و ازآنجاکه اثبات شیء نفی ماعدا نمی‌کند، ایراد شورای نگهبان رفع شد. بنابراین، منابع معتبر اسلامی یا فتاوای معتبر و اصول در کنار قانون، به‌عنوان منابع کشف جرم و صدور حکم‌اند.

ج. استناد به روح قانون در دکترین حقوقی: استناد به روح قانون در پاره‌ای از آرا و نظریات پذیرفته

شده به‌گونه‌ای که این استناد مخالف تفسیر به نفع متهم باشد؛ ازجمله، ۱. مـادهٔ ۲۶ قـانون اصـلاح قـانون مبارزه با مواد مخدر مصوب ۷۷ مقرر می‌دارد: «هرکس به‌قصد متهم‌کردن دیگری، مواد مخدر و یـا آلات و ادوات استعمال آن را در محلی قرار دهد به حداکثر مجازات همان جرم محکوم‌خواهد شد.» فعلِ قـراردادن در این ماده به کار رفته است. حال درصورتی‌که فردی مواد مخدری را که فرد مجهولی در مکان عمومی قرار داده به‌گونه‌ای متعلق به دیگری قلمداد کند، آیا این مورد هم شامل قراردادن مذکور در مـاده اسـت؟ برخـی (آقایی‌نیا، صص ۱۴۳ تا ۱۴۴) بر این باورند که جمود منطقی در تفسیر فعـلِ قـراردادن، بـه مفهـوم نادیـده گرفتن غرض قانونگذار، روح قانون و حیثیت اشخاص است و توسیع مفهوم لغـوی قـراردادن، بـر مـواردی همچون مخفی‌کردن، گذاردن و متعلق به دیگری قلمدادکردن، مغـایر اصـل قـانونی‌بودن جـرم و مجـازات نخواهد بود با آنکه تفسیر به نفع متهم اقتضای برداشتی برخلاف این نظر را دارد.

۲. مادهٔ ۲۵ ق.م.ا مصوب ۷۰، تعلیق اجرای تمام یا قسمتی از مجازات را در تمـامی محکومیت‌هـای تعزیری و بازدارنده با رعایت شرایطی از دو تا پنج سال مجاز می‌دانست. انفصال از خدمت به‌عنوان یکی از مجازات‌های قانون مجازات است و بر اساس مادهٔ مذکور باید بتوان حکم به تعلیق آن نیز در صورت وجود شرایط مقرر داد. لیکن نظریهٔ ۷/۶۳۷۸ ا.ح.ق مورخ ۷۴/۱۱/۲۳، تعلیـق مجـازات انفصـال چـه بـه‌عنـوان مجازات اصلی و چه مجازات تکمیلی را مخالف روح قانون و دارای اشکال می‌داند. حکم به امکان تعلیـق مجازات مذکور، تفسیری به نفع متهم است؛ لیکن حکم به قـبض موضـوع در پرتـوِ روح قـانون داده شـده است.

۳. مجازات تبعی ممنوعیت وارث قاتل از ارث در صورت قتل مورث در فقه و حقوق موضـوعه تقریـر یافته است. بسط این مجازات از ارث به وصیت به این بیان که موصی‌له در صورت قتل موصی از موصـی‌به منع شده است مدنظر برخی حقوق‌دانان است و در دلیل امکان این بسط مقرر داشته‌اند: گرچه قانون مدنی دراین‌باره ساکت است. نظر به اینکه ملاک مواد ۸۸۰ و ۸۸۱ ق.م که قتل عمـدی را مـانع ارث قـرار داده در وصیت نیز وجود دارد. رویهٔ قضایی با استناد به روح قانون می‌تواند قتل را سبب بطلان وصیت بدانـد. ایـن رویه علاوه بر اینکه منطقی و موجه است گفته شده است که ازنظر اجتماعی و انصاف قضـایی نیـز مفیـد و عادلانه به نظر می‌رسد (کاتوزیان، وصیت در حقوق مدنی ایران، ۱۰۲).

موارد فوق گوشه‌ای از رویهٔ قضایی و دکترین حقوقی بر بسط و قبض موضـوع بـرخلاف نفـع مـتهم بـا استناد به روح قانون بود که دربند آتی، عملیاتی‌سازی بسط موضوعی احکام کیفری را در نمونه‌ای کنکـاش خواهیم کرد.

تکیه به روح قانون و بـه‌عبـارتی تکیـه بـر هـدف قـانون یـا ارادهٔ قانونگـذار می‌بایسـت در چهـارچوب

محدودیت‌های صورت‌گرفته ازجمله اصل قانونی‌بودن انجام گیرد و گرنه هیچ چیزی جلوی سیل خروشان دیدگاه‌های تفسیری متعدد را نخواهد گرفت. از طرفی ضرورت ارائهٔ تفاسیر پویا برای رفع خلأها و نواقص نیز ضروری است؛ لذا ضمن تشریح خلأهای اصول مطرح در حقوق جزا، به بیان شیوه‌های تفسیری حقوق جزا و همسان‌سازی آن‌ها با تفسیر بر اساس روح قانون پرداخته و تبیین شد که این تفسیر باتوجه‌به مبانی، در ردیف تفسیر بر اساس مباحث مربوط الفاظ خواهد بود و با وجود صدور حکم بر پایهٔ اصول لفظی نوبت به اجرای اصول عملیه نخواهد رسید و این مهم در انطباق کامل با اصل قانونی‌بودن خواهد بود.

د. عملیاتی‌سازی روح قانون: در ادامه به عملیاتی‌سازیِ نمونه‌ای از استناد به روح قانون برای بسط موضوعی حقوق کیفری می‌پردازیم. قانون احیای دادسرا در سال ۸۱ به تصویب رسید. مادهٔ ۶۵۰ کتاب تعزیرات مصوب ۷۵ مقرر می‌دارد: «هرکس در دادگاه نزد مقامات رسمی شهادت دروغ بدهد به سه ماه و یک روز تا دو سال حبس و یا به یک میلیون‌وپانصد هزار تا دوازده میلیون ریال جزای نقدی محکوم خواهد شد.» این ماده به‌دلیل نبودن دادسرا، تنها موضوع شهادت دروغ نزد مقامات رسمی در دادگاه را مطرح کرده است. حال اگر فردی در دادسرا اقدام به شهادت دروغ کند با جمود بر متن مادهٔ ۶۵۰ که عیناً در سال ۹۲ نیز آمده، باید حکم به تبرئهٔ او داد؟ در مرحلهٔ نخست و با توجه و جمود بر لفظ قانون، نباید شهادت دروغ در دادسرا را جرم و مجازات‌شدنی دانست. اما بنابر آنچه از جایگاه روح قانون مقرر شد می‌توان اصطیاد حکم برای موضوع مزبور را به دست آورد؛ به این بیان که شهادت دروغ قطعاً عمل حرام است و می‌توان برای آن تعزیر در نظر گرفت و حتی گفت اگر دادسرا در سال ۷۵ احیا شده بود قانون به نحو دیگری تقریر می‌یافت. شاهد بر این مطلب مادهٔ ۲۰۹ ق.آ.د.ک مصوب ۹۲ است که بازپرس را موظف می‌یابد پیش از شروع به تحقیق، حرمت و مجازات شهادت دروغ به شاهد تفهیم کند. همین وظیفه برعهدهٔ دادگاه، پیش از شروع به تحقیق از شاهد در مادهٔ ۳۲۲ ق. آ.د.ک ذکر شده است تا مانع از توجیه یا تفسیر مادهٔ ۲۰۹ ق. آ. د. ک. برای شهادت در دادگاه باشد. با درکنارهم‌گذاردن تمامی مطالب فوق می‌توان گفت: ازآنجاکه قانون بنابر مقتضیات هر زمان تقریر یافته و در سال ۷۵ دادسرایی وجود نداشته و نیز صراحت قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۹۲ مبنی‌بر تذکر بازپرس به‌عنوان مقام تحقیق در دادسرا بابت موضوع شهادت دروغ علی‌رغم عدم‌تغییر مواد کتاب تعزیرات قانون مجازات اسلامی در ابلاغ سال ۹۲، می‌توان به این نتیجه رسید که در پرتوِ روح قانون با بسط موضوعی مادهٔ ۶۵۰ ق.م.ا حکم آن را به شهادت دروغ در دادسرا تسری داد. درنهایت می‌توان به‌منظور رعایت اصل تناسب جرم و مجازات به‌عنوان اصلی حاکم در بسط موضوع، حداکثر میزان مجازات شهادت دروغ در دادسرا را تا حداقل مجازات مذکور در مادهٔ ۶۵۰ ق.م.ا (موضوع شهادت دروغ در دادگاه) تعیین کرد و این تطبیق قانون با مقتضیات زمان تنها به پشتوانهٔ روح قانون میسور

خواهد بود و نیز می‌توان در موارد دیگری که از مجموع آنچه مقنن در قالب الفاظ بیان کرده است بـه روح قانون دست یافت. سزاوار نیست قاضی برای کشف و اجرای حکم بر موضوع با جمود بر الفاظ، موضـوع را مسکوت رها کند. همان‌گونه که صاحب‌جواهر[۱] (۵۲/۲) این اقدام را لایق فقیهـی کـه ممارسـت در طریـق شرع دارد و عارف به لسان شارع مقدس است، نمی‌داند که برای هرچیزی به‌دنبال ادله از روایت باشد؛ لـذا برای قاضی نیز می‌توان گفت: درصورتی‌که از مجموع احکام مقرر در قانون که در این نوشتار به روح قانون نامیده شده است حکمی را بیابد همچنان خود را در شک یا جهـل حکـم صـحیح بدانـد یـا پافشـاری بـر اطلاقات داشته باشد.

نتیجه‌گیری

روح قانون نامرئی‌ای است که جوهرهٔ متن و الفاظ قانون را تشکیل می‌دهد و همان‌طـور کـه از اسـمش پیداست در قالب الفاظ آشکار نیست. الزام نظری به هم‌خوانی روح قانون با اصولی همچون تفسیر مضـیق یا تفسیر به نفع متهم، دلیل بر برتری همواره این اصول بر روح قانون برای کشف حکم شده اسـت بـا آنکـه جایگاهی نازل‌تر از روح قانون و در طول یکدیگر البته با تقدم روح قانون دارنـد. همـواره اتخـاذ مسـیرهای افراط یا تفریط به کشف حقیقت و دفاع مناسب از جامعه آسیب رساننده است. در این نوشتار نه می‌خواهیم مانند مکتب تحققی، مجرم را مجبور به انجام جرم و مجازات را برای دفاع جامعه از حالت خطرناک مجرم ضروری بدانیم تا لازمهٔ آن را دفاع از جامعه حتی قبل از ارتکاب بدانیم و به‌عبارتی دیگر زیرپانهادن مطلـق اصل قانونی‌بودن جرم و مجازات صورت پذیرد و نه مانند مکتب کلاسیک آن‌چنان اصل قانونی‌بودن جرم و مجازات را بزرگ کنیم که کوچک‌ترین برداشت خارج از قالب ظاهری متن قانون را تفسیر به استبداد کنـیم؛ بلکه شیوه‌ای میانه را در نظر داریم تا با اتکا بر آن و امکان ضابطه‌مندکردن آن، خلأها را تکمیـل و حفاظـت از منافع جامعه را به‌گونه‌ای منضبط و منطقی انجام دهیم.

برای تغییر این دیدگاه و گذر از مرحلهٔ تصور به مرحلهٔ تصدیق و عملیاتی، در مرحلهٔ اول لازم است به گونه‌ای اعتبار ذاتی آن در الفاظ قانونی تقریر یابد یا با همین مقرره‌های موجود در اعتبار روح قانون، بازتاب گسترده‌تری در ادله هنگام انشای رأی در محاکم داشته باشد و با وجود قضات حقوق‌دان و نه حقـوق‌خـوان همراه با تسلط بر قواعد اصولی، فقهی و حقوقی و نیز آشنایی بر مشروح و پیشینهٔ تقنینی، ایـن مهـم ممکـن خواهد بود. توجه و دقت به اصل تناسب مسئولیت و میزان مجازات به‌عنوان یک بازوی حمایتی در تمسـک

---

۱ و لایخفی علیك أنه لا یلیق بالفقیه الممارس لطریقة الشرع العارف للسانه ان یتطلب الدلیل علی کل شيء شيء بخصوصه من روایة خاصة و نحوها، بل یکتفي بالاستدلال علی جمیع ذلك بما دل علی تعظیم شعائر الله.

به روح قانون همواره لازم است. صدور حکم برای بار اول به همراه تأیید آن در مراحل تجدیدنظر درحقیقت به‌معنای تقنینی برآمده از روح قانون و الزام‌آور در موارد مشابه خواهد بود. لازم است مسئولان قضایی در مراحل بالاتر صدور رأی با تدقیق در موضوع این نوشتار و امکان حل بسیاری از موضوعات حسب نیاز حاضر و در راستای انطباق قانون کیفری با نیازهای اجتماعی، سریعاً در خصوص ابطال رأی بدوی بر اساس اصولی همچون تفسیر به نفع متهم اقدام کنند. برگزاری کرسی‌های علمی در این خصوص می‌تواند راه‌گشا باشد.

بسط موضوعی شامل تعمیم حالت مذکور در قانون به سایر موضوعات یا تعمیم موضوع مذکور در سایر حالات است. به‌منظور تسهیل تصدیق موضوع می‌توان گفت: مراجعه به فقه نیز با وجود اقوال مختلف می‌تواند با امکان خطا مواجه باشد؛ لذا در بسط موضوع در تعزیرات هرچند که با ظن تشکیل یافته است، لیکن بنابر انتساب موضوعی به شارع مقدس نیست، بلکه برداشت نزدیک‌ترین معنا به هدف و ارادهٔ مقنن یا آنچه مدنظر او است، مقصود می‌باشد. امکان تعیین مجازات تعزیری با فاصلهٔ حداقلی و حداکثری بسیار و نتایجی که بر میزان مجازات بار می‌شود به‌عنوان پاسخ به شبههٔ امکان انشای آرای متفاوت با استناد به روح قانون است، علاوه بر اینکه الزام به رعایت اصل تناسب مسئولیت و میزان مجازات می‌تواند به‌عنوان نگهبانی برای تعیین مجازات در نظر گرفته شود.

قبض موضوع نیز در پرتوِ روح قانون برخلاف نفع متهم صورت می‌پذیرد، لیکن غالباً قبض در راستای نفع متهم است و ازاین‌رو کمتر مدنظر قرار می‌گیرد که نمونه‌هایی از آن برخلاف نفع متهم ذکر شد.

ادله و مؤیدات موجود، امکان استنباط و حجیت تمسک به روح قانون را به‌گونهٔ حلقوی[1] دارد؛ به این بیان‌که با درکنارهم‌گذاردن تمام مستنداتی که ما را در رسیدن به مقصود این نوشتار یاری کرد؛ شامل: قاعدهٔ «التعزیر لکل عمل محرم»، قاعدهٔ «تناسب مسئولیت و مجازات»، چالش‌های موجود در تفسیر مضیق و به نفع متهم، اعتبار استلزامات عقلی، پذیرش قیاس عرفی در غیرشرعیات و درهم‌آمیختن عقل و نقل و متن و روح با یکدیگر، امکان اصطیاد حکم صحیح در موارد موجود خلأ و جدید، به شیوه‌های قبض و بسط فراهم می‌شود و کاربرد واقعی و اصلی این نهاد حقوقی در تعزیرات است که دست مقنن برای تعیین مصادیق تعزیر و مجازات باز است.

۱ دستگاه‌های دلالت‌کنندهٔ حلقوی که در آن‌ها فقیه چند سند مستقل را که هرکدام مدلول جداگانه‌ای دارند، در عرض یکدیگر به هم پیوند می‌دهد تا مدعای واحد دیگری را اثبات کند. نک: علیدوست، ابوالقاسم و محمد عشایری‌منفرد، «استناد فقهی به مذاق شریعت در بوته نقد»، حقوق اسلامی، س۶، پاییز ۱۳۸۸، ش۲۲، صص۳۲تا۳۳.

منابع

قرآن کریم

آقایی‌نیا، حسین، جرایم علیه اشخاص، چاپ‌چهارم، تهران: میزان، ۱۳۹۵.

ابوالصلاح حلبی، تقی‌بن‌نجم، الکافی فی الفقه، چاپ‌اول، اصفهان: کتابخانهٔ امام امیرالمؤمنین(ع)، ۱۴۰۳ق.

اردبیلی، محمدعلی، حقوق جزای عمومی، چاپ‌چهل‌وچهارم، تهران: میزان، ۱۳۹۴.

ـــــــــــــــ، روزنامهٔ اعتماد، ش۱۵۷۲، ص ۵، مورخ ۸۶/۱۰/۲.

امامی، سیدحسن، حقوق مدنی، تهران: اسلامی، ۱۳۸۴.

امیدی، جلیل، تفسیر قانون در حقوق جزا، تهران: جنگل، ۱۳۸۹.

ـــــــــــــــ، «قواعد تفسیر قوانین جزایی»، مجلهٔ دانشکدهٔ حقوق و علوم سیاسی، ش۴۱، ۱۳۷۷، صص ۹ تا ۵۳.

باهری، محمد، حقوق جزای عمومی، چاپ‌اول، تهران: رهام، ۱۳۸۱.

برهانی، محسن، پارساییان، عطیه، «عرف و مؤلفه‌های قانونی و مادی تشکیل‌دهندهٔ پدیدهٔ مجرمانه»، حقوق اسلامی، س۱۰، ش۳۶، بهار ۹۲، صص ۱۴۷ تا ۱۷۲.

بهبهانی، محمدباقربن‌محمداکمل، حاشیة الوافی، چاپ‌اول، قم: مؤسسهٔ علامه وحید بهبهانی، ۱۴۲۶ق.

تقی‌زاده، هادی، «مبانی نظری سازوکارهای تشخیص و کارکردهای روح قانون»، دو فصلنامهٔ پژوهشنامهٔ حقوق خصوصی عدالت، س۴، ش۸، ۱۳۹۶، صص ۱۲۷ تا ۱۴۷.

جعفری لنگرودی، محمدجعفر، دائرة المعارف علوم اسلامی، تهران: گنج دانش، ۱۳۶۱.

حبیبی مجنده، محمد و ساناز کامیارراد، «قاعده‌سازی در دیوان بین‌المللی دادگستری از مجرای تفسیر پویا»، مجلهٔ حقوقی بین‌المللی، س ۳۵، ش۵۸، بهار و تابستان ۱۳۹۷، صص ۳۵ تا ۸۸.

حسینی سیستانی، علی، الرافد فی علم الاصول، چاپ‌اول، قم: حمید، ۱۴۱۴ق.

حسینی، محمد، معجم المصطلحات الاصولیة، چاپ‌اول، بیروت: مؤسسة العارف، ١٤١٥ق.

ـــــــــــــــ، الدلیل الفقهی تطبیقات فقهیة لمصطلحات علم الاصول، چاپ‌اول، دمشق: بی‌نا، ۲۰۰۷م.

حکمت‌نیا، محمد، «مذاق شریعت»، فقه و حقوق، س۳، ش ۹، تابستان ۸۵، صص ۱۱ تا ۲۸.

جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، تهران: میزان، ۱۳۸۷.

جمعی از محققان، فرهنگ نامهٔ اصول فقه، چاپ‌اول، قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، ۱۳۸۹.

خمینی، سیدمصطفی، کتاب الطهارة، چاپ‌اول، تهران: مؤسسهٔ تنظیم و نشر آثار امام خمینی(ره)، ۱۴۱۸ق.

دل وکیو، ژرژ، بنیان تعقلی حقوق، ترجمه امیر هوشنگ آجودانی، مجله حقوقی وزارت دادگستري، سال اول، شماره ۲، ۱۳۳۸ ش.

زراعت، عباس، شرح مبسوط قانون مجازات اسلامی، چاپ‌اول، تهران: جنگل، ۱۳۹۳.

سبحانی، جعفر، الانصاف فی مسائل دام فیها الخلاف، چاپ‌اول، قم: مؤسسهٔ امام صادق(ع)، ۱۴۲۳ق.

سلطانی، مهدی، حقوق جزای عمومی، چاپ‌دوم، تهران: دادگستر، ۱۳۸۶.

صاحب‌جواهر، محمدحسن‌بن‌باقر، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، چاپ‌هفتم، لبنان: دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۴ق.

عامری‌نیا، محمدباقر و علی جمادی، «استناد به روح قانون در دادرسی»، مجلهٔ مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز، سال ۹، ش۱، ۱۳۹۶، صص ۲۲۷ تا ۲۴۱.

فیاضی، مسعود، تفاوت تنقیح مناط و الغای خصوصیت با قیاس، حقوق اسلامی، س ۱۱، ش٤۲، پاییز ۱۳۹۳، صص ۹۷ تا ۱۱۷.

قیاسی، جلال‌الدین، روش تفسیر قوانین کیفری، چاپ‌اول، قم: بوستان کتاب، ۱۳۷۹.

قیاسی، جلال‌الدین و دیگران، حقوق جزای عمومی، چاپ‌دوم، قم: سبحان، ۱۳۸۹.

عندلیب همدانی، محمد و حمید ستوده، «مذاق شریعت جستاری در اعتبارسنجی و کارآمدی»، مجلهٔ فقه اهل بیت(ع)، سال ۱۸، ش۷۰و۷۱، تابستان-پاییز۹۱، صص ۱۰۶ تا ۱۴۲.

کاتوزیان، ناصر، مقدمهٔ علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، تهران: سهامی انتشار، ۱۳۸۴.

______________، مقدمهٔ علم حقوق و مطالعه در حقوق خصوصی ایران، چاپ‌پانزدهم، تهران: مدرس، ۱۳۸۶.

______________، وصیت در حقوق مدنی ایران، چاپ‌دوم، تهران: کانون وکلای دادگستری مرکز، ۱۳۶۹.

کاشف الغطاء، جعفربن‌خضر، کشف الغطاء عن مبهمات الشریعة الغراء، چاپ‌اول، قم: دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۴۲۲ق.

کلانتری، کیومرث، اصل قانونی‌بودن جرائم و مجازات‌ها در حقوق ایران، چاپ‌اول، بابلسر: دانشگاه مازندران، ۱۳۷۵.

گلدوزیان، ایرج، بایسته‌های حقوق جزای عمومی، چاپ‌اول، تهران: میزان، ۱۳۸۰.

______________، حقوق جزای عمومی ایران، چاپ‌چهاردهم، تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۹۵.

محسنی، مرتضی، دورهٔ حقوق جزای عمومی، چاپ‌اول، تهران: گنج دانش، ۱۳۷۵.

محمدی، علی، شرح اصول فقه، چاپ‌دهم، قم: دار الفکر، ۱۳۸۷.

مؤمن قمی، محمد، مبانی تحریر الوسیلة-کتاب الحدود، چاپ‌اول، تهران: مؤسسهٔ تنظیم آثار امام خمینی(ره)، ۱۴۲۲ق.

منتسکیو، شارل لویی، روح القوانین، ترجمهٔ علی‌اکبر مهتدی، چاپ‌هشتم، تهران: امیرکبیر، ۱۳۶۲.

مهرپور، حسین و سجاد صفری، «روح قانون در حقوق ایران»، مجلهٔ حقوقی دادگستری، س۸۲، ش۱۰۳، ۱۳۹۷،

صص ۲۰۱ تا ۲۱۸.
ملکی میانجی، محمدباقر، بدائع الکلام فی تفسیر آیات الأحکام، چاپ‌اول، بیروت: الوفاء، ۱۴۰۰ق.
نائینی، محمدحسین، کتاب الصلاة، چاپ‌اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۱ق.
نوربها، رضا، زمینهٔ حقوق جزای عمومی، چاپ‌اول، تهران: کانون وکلای دادگستری مرکز، ۱۳۶۹.
هاشمی شاهرودی، محمود و جمعی از پژوهشگران، موسوعة الفقه الاسلامی طبقا لمذهب اهل البیت(ع)، چاپ‌اول، قم: مؤسسهٔ دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت(ع)، ۱۴۲۳ق.